

РЕШЕНИЕ

№ 302

гр. София, 14.01.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 62 състав,
в публично заседание на 10.10.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Даниела Гунева

при участието на секретаря Емилия Митова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **3251** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано е по жалба на „Х. енд уелнес“ АДСИЦ (в несъстоятелност) с ЕИК[ЕИК] срещу РА № Р-29002915005454-091-001/20.09.2017 г., потвърден с Решение № 2027/22.12.2017 г. на директора на дирекция ОДОП-С..

В жалбата е посочено, че РА е неправилен, необоснован и незаконосъобразен, издаден при съществено нарушение на материалния и процесуалния закон. Твърди се, че е налице нередовно връчване на РА на временния синдик на 02.10.2017 г., вместо на управителните органи на дружеството. Наведени са доводи, че констатациите на ревизиращия екип, относно издадените кредитни известия са неправилни. Според жалбоподателя, е безспорно, че е бил налице предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти с [фирма]. Изводът, че сделката има симулативен характер, поради което е начислен ДДС без основание и претенциите за възстановяването му не следва да бъдат уважени, е неаргументиран. Излагат се аргументи, свързани със задължението на данъчнозадълженото лице да извърши корекция на размера на ползвания данъчен кредит на основание чл. 78 ал.1 от ЗДДС, вр. чл. 115 от ЗДДС. Изтъква, че на извода на приходната администрация, че авансовото плащане по предварителния договор, документирано с фактура № [ЕГН]/25.08.2011г. е привидно и не представлява облагаема доставка се противопоставя друг извод на същата администрация, направен при провеждането на предходно ревизионно производство на [фирма], с който е прието за

законосъобразно възстановяването на ДДС по същата фактура, следователно е констатирана реалност на сделката. Същият извод е направен и при друга ревизия на „Х. проекти“, проведена по повод върнати суми по разваления предварителен договор.

Сочи се, че липсата на пълно изпълнение на задължението на купувача по сделката да плати продажната цена на имотите е причина за невъзможността му да претендира обявяването на предварителния договор за окончателен. Според жалбоподателя, органа по приходите не оспорва редовното счетоводно отразяване на стопанските операции при ревизираното лице, което сочи че счетоводната отчетност се основава на документалната обосновааност на стопанските операции и отразя прилагането на принципа на текущото начисляване. Моли се РА да бъде отменен в обжалваната част, касаеща данъчни задължения за м. 03.2013 г. и м. 05.2015 г. Претендират се разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Г., която поддържа подадената жалба. Моли РА да бъде отменен в оспорената част.

Ответникът – директорът на дирекция ОДОП-С. – в съдебно заседание се представлява от юрк. А., която оспорва подадената жалба. Моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор К., който моли жалбата да бъде уважена и РА да бъде отменен.

Административен съд София – град, III отделение, 62 състав, след като взе предвид наведените от страните доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Със Заповед за възлагане на ревизия №Р-29002915005454-020-001/14.07.2015 г., е възложено извършването на ревизия на [фирма] за определяне на задълженията по Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ за периодите от 01.12.2012 г. до 31.05.2015 г., Корпоративен данък за периодите от 01.01.2012 г. до 31.12.2014 г.; Данък върху представителните разходи за периодите от 01.01.2012 до 31.12.2014 г.; Данък върху социалните разходи по Закона за корпоративното подоходно облагане /ЗКПО/, предоставяни в натура за периодите от 01.01.2012 г. до 31.12.2014 г.; Данък върху разходите за превозни средства за периодите от 01.01.2012 г. до 31.12.2014 г.; Данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на юридически лица за периодите от 01.07.2012 г. до 31.12.2014г.; Данък върху доходите на чуждестранни юридически лица за периодите от 01.07.2012 г. до 31.12.2014 г. Заповедта е връчена на 24.07.2015 г. по реда на чл. 29, ал. 4 от ДОПК. На основание чл. 114, ал. 1 от ДОПК, считано от тази дата тече определеният тримесечен срок за извършване на ревизията и изтича на 24.10.2015 г. Със Заповед №Р- 29002915005454-020-002/28.08.2015 г. са променени ревизираните периоди по ЗДДС, като е определено ревизията да обхване установяване на задълженията по ЗДДС за периодите от 01.01.2012 г. до 31.07.2015 г. На основание чл. 113, ал. 3 от ДОПК срокът е изменен, за което са издадени Заповеди №Р-29002915005454-020-003/16.10.2015 г., №Р-29002915005454-020-004/11.12.2015 г. и №Р-29002915005454-020-005/26.04.2016 г. Определено е ревизията да завърши до 13.10.2016 г., в рамките на указания по чл. 114, ал. 2 от ДОПК срок. Всички заповеди са подписани от Ю. И. В., на длъжност началник сектор при ТД на НАП ГДО, упълномощена със Заповед №ГДО-224#3/28.12.2012 г. на директора на ТД на НАП ГДО.

За резултатите от ревизията е съставен Ревизионен доклад /РД/

№Р-29002915005454-092-001/27.10.2016 г., връчен на 04.09.2017 г. на представляващия към този момент дружеството – Б. Б. М.. РД не е оспорен по реда на чл. 117, ал. 5 от ДОПК.

Ревизията приключва с РА №Р-29002915005454-091-001/20.09.2017 г., издаден от Ю. И. В. – орган, възложил ревизията и Д. В. А. – ръководител на ревизията, връчен на временния синдик – Б. К. К..

Предмет на оспорване в настоящото производство е установения с РА резултат за м. 03.2013 г. и м. 05.2015 г.

За данъчен период м. 03.2013 г. е установен ДДС за внасяне в размер на 382 529,52 лв., при деклариран от ревизираното лице ДДС за внасяне в размер на 41 946,27 лв.

За данъчен период м. 05.2015 г. е установен ДДС за възстановяване в размер на 5078,59 лв., при деклариран от ревизираното лице ДДС за възстановяване в размер на 6 480 887,01 лв.

Ревизиращите органи не са възстановили претендирания за м. 05.2015 г. ДДС за възстановяване в размер на 6 475 808,50 лв. и са установили допълнително задължение за ДДС за м. 03.2013 г. в размер на 340 583,25 лв., след като не са признали включените в дневниците за продажби за тези периоди кредитни известия. При определяне на резултата за м. 03.2013 г. и м. 05.2015 г. не са взети предвид включените в дневниците за продажби КИ № [ЕГН]/15. 03. 2013 г. с данъчна основа /ДО/ 1 702 916,20 лв. и ДДС 340 583,00 лв. и КИ № [ЕГН]/26.05.2015 г. - с ДО 32 379 042,00 лв. и ДДС 6 475 808,00 лв.

КИ № [ЕГН]/15.03.2013 г. и КИ № [ЕГН]/26.05.2015 г. са издадени към фактура №[ЕГН]/25.08.2011 г. с ДО 34 081 958,30 лв. и ДДС 6 816 392,00 лв. Фактура №[ЕГН]/25.08.2011 г. е издадена за авансово плащане по предварителен договор за покупка на недвижими имоти.

Органите по приходи са развили тезата, че авансовото плащане, документирано с фактура №[ЕГН]/25.08.2011 г. с данъчна основа 34 081 958,33 лв. и ДДС 6 816 391,67 лв. е привидно, не е направено с цел получаване на бъдеща облагаема доставка, а целта е скрито финансиране. След като фактурата не е свързана с плащане по облагаема доставка и ДДС по нея е начислен без основание, то с издадените към фактурата кредитни известия не следва да бъде коригиран резултата за съответния период в посока на намаляване на дължимия ДДС. Органите по приходите са се позовали на следните факти:

На 24.08.2011 г. е сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти между „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ, като продавач и [фирма] - като купувач. Страните са се договорили да сключат окончателен договор за покупко-продажба в срок до 02.09.2013 г. Недвижимите имоти, предмет на предварителния договор са описани в т. 1.1. от договора по следния начин, цит: „...недвижими имоти, ведно със съответните им идеални части от правото на строеж върху описания по-долу недвижим имот, както и прилежащите им парко места, представляващи жилищната част, с приблизителна разгърната застроена площ от 20 119,00 кв. м. на сграда – апартаментен хотел с идентификатор 10135.2569.19.9....с приблизителна разгърната площ 28 635 кв. м., изградена на етап „груб строеж“ в поземлен имот с идентификатор 10135.2569.19, находящ се в [населено място], курортен комплекс „Св. Св. К. и Е.“, целият с площ 16 464, кв. м..

Договорената цена на недвижимите имоти, обект на предварителния договор е в общ размер на 31 184 450 евро без ДДС, платима на три вноски: първа вноска в размер 17

425 828 евро без ДДС - платима от купувача на продавача в срок до 5 работни дни от сключване на Договора; втора вноса в размер на 6 879 311 евро без ДДС - платима от купувача на продавача в срок до 5 работни дни от издаването на Констативен акт за установяване годността за приемане на строежа и трета вноса - в размер на 6 879 311 евро без ДДС, платима от купувача на продавача в срок до 5 работни дни от издаването на Протокол за установяване годността за ползване на строежа.

В т. 3.4. от предварителния договор „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ декларира, че върху поземления имот, в който са построени недвижимите имоти, обект на предварителния договор има вписани две договорни ипотечи, които обезпечават задълженията му по ползвани ипотечни банкови кредити от [фирма]. Записано е също, че продавачът се задължава към момента на сключване на окончателния договор да няма каквито и да е задължения /тежести, ипотечи/ във връзка с правото на собственост на продаваните имоти.

В т. 3.7. от предварителния договор е записано, че страните се задължават в срок от три месеца от сключване на предварителния договор, с допълнително споразумение да индивидуализират отделните недвижими имоти, обект на договора – съответните им идеални части от общите части на сградата и съответните им идеални части от правото на строеж от върху описания поземлен имот, както и отделните паркоместа.

В т. 3.8 от предварителния договор е записано, че продавачът може по всяко време да изключва от обхвата на договора всички или някои отделни имоти, като се задължава да върне на купувача сума, чийто размер страните ще определят за всеки отделен случай с допълнително споразумение.

В изпълнение на сключения предварителен договор, на 25.08.2011 г. по банкова сметка № [банкова сметка] в О. АД на „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ постъпва сумата от 40 898 350,00 лв., с наредител [фирма] и основание за превода „аванс по предварителен договор“. За така получената сума „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ издава процесната фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г., с предмет на доставката „аванс по предварителен договор от 24.08.2011 г. за покупко-продажба на недвижим имот [населено място]“, с данъчна основа 34 081 958,33 лв. и ДДС 6 816 391,67 лв.

Получателят [фирма] е включил фактурата в дневника за покупки за м. 08.2011 г., при което декларира за периода ДДС за възстановяване в размер на 6 816 606,99 лв. Сумата от 6 816 606,99 лв. е възстановена ефективно на [фирма] с АПВ № 1170489/14.12.2011 г., издадено в хода на извършвана на дружеството ревизия за установяване на задълженията по ЗДДС. Ревизията е приключила с издаването на ревизионен акт № [ЕГН]/04.04.2012 г., с установен резултат за м. 08.2011 г. ДДС за възстановяване в размер на 6 816 623,65 лв.

Предварителният договор от 24.08.2011 г. между „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и [фирма] е неколккратно изменен:

С Анекс № 1/07.11.2011 г. е променен крайния срок за индивидуализиране на отделните имоти, обект на договора - на 9 месеца след подписване на първоначалния договор.

С Анекс № 2/10.05.2012 г. имотите са индивидуализирани. Страните по Договора индивидуализират недвижимите имоти, ведно със съответните им идеални части от общите части на сградата и съответните им идеални части от правото на строеж в следните подобекти: Блок А-1; Блок А-2; Блок А-3; Блок В; Блок С; Блок D-1; Блок D-2 и Подземен паркинг. Индивидуализацията по етаж, апартамент, площ, описание на имота и идеални части е направена в чл. 1.1. – чл. 1.7 от Анекс № 2. Съгласно чл. 2

страните приемат, че неразделна част от настоящия Анекс № 2 е Приложение № 1 – Площообразуване, изготвено от инж. К. П. М., лицензиран оценител № 968/1993 г.

С Уведомление от 11.03.2013 г. от Изпълнителен директор на „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ до [фирма], последният е уведомен, че на основание чл. 3.8. от Предварителния договор продавачът изключва от обхвата на Предварителния договор част от недвижимите имоти - 14 апартамента, ведно със съответните им идеални части от общите части на сградата, със съответните им идеални части от правото на строеж.

Със Споразумение от 15.03.2013 г. към Предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти от 24.11.2011 г. страните се съгласяват, в резултат на изключването от обхвата на Предварителния договор на 14 апартамента, „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ да възстанови на [фирма] сума в размер на 870 687,24 евро без ДДС, равняваща се на 1 702 916,22 лв., както и да плати неустойка в размер на 317 877,70 лв.

На датата на сключване на горното споразумение „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ издава на [фирма] КИ № [ЕГН]/15.03.2013 г., на стойност 2 043 499,48 лв., с данъчна основа 1 702 916,23 лв. и ДДС 340 583,25 лв. Кредитното известие е към фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. и като причина за издаването му е посочено - „възстановени по договор, съгласно споразумение“. На ревизиращите е представено банково извлечение от сметка в О. АД с дата 15.03.2013г., за преведени на [фирма] 2 043 499,47 лв. Неустойката в размер на 317 877,70 лв. е преведена с б. б. от 18.03.2014 г. и основание за транзакцията - „платена неустойка по договор“.

С Анекс от 22.08.2013 г. към Предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот страните се съгласяват от обхвата на Предварителния договор да бъдат изключени още 2 апартамента, ведно със съответните им идеални части от общите части на сградата, със съответните им идеални части от правото на строеж. Изменена е клаузата на предварителния договор, касаеща размера на дължимата по договора сума, като е намалена общата продажна цена и съответно е предвиден по-нисък размер на третата дължима по договора вноска, като същата е изменена от 6 897 311,00 лв. на 5 288 788,26 евро. Определен е и нов краен срок за сключване на окончателен договор – 02.09.2014 г.

На [фирма] е извършена ревизия за установяване задълженията по ЗДДС за данъчни периоди от 01.11.2011 г. до 31.05.2014г., приключила с РА №Р-2213-1405418-091-001/09.06.2015 г., който е влязъл в сила. При ревизията са разгледани описаните по-горе предварителен договор за продажба на недвижим имот от 24.08.2011 г. между „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и [фирма], както и сключените във връзка с него Анекс № 1/07.11.2011 г., Анекс № 2 /10.05.2012 г., Уведомление от 11.03.2013 г., Споразумение от 15.03.2013 г., КИ № [ЕГН]/15.03.2013 г. и Анекс от 22.08.2013 г. С РА на [фирма] е констатирано, че финансирането се е осъществило със средства от банков кредит от [фирма] по договор за банков кредит от 24.08.2011 г., а за обезпечението на кредита са използвани имотите по предварителния договор. С РА Р-2213-1405418-091-001/09.06.2015 г., издаден на [фирма] е обоснован извод, че предварителния договор от 24.08.2011 г. и извършения във връзка с него на 25.08.2011 г. паричен превод на сумата 40 898 350 лв. прикриват финансиране с парични средства. Според мотивите на РА [фирма] е следвало на основание чл. 78 от ЗДДС да извърши корекция на ползвания данъчен кредит в размер на 6 816 391,67 лв. по фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. от „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ, издадена за „аванс по предварителен договор от 24.08.2011 г. за покупко-продажба на недвижим имот

[населено място]“. Това според органите по приходите, издали РА е следвало да стане към 15.03.2013 г. - датата на сключване на Споразумението, с което „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ за първи път едностранно решава да изключи от обхвата на предварителния договор недвижими имоти и същите да се продадат на други лица. На основание чл. 78 от ЗДДС е коригиран резултатът за м. 03.2013 г., като е установен ДДС за внасяне в размер на 6 816 391,67 лв., при деклариран за периода ДДС за внасяне 340 583,25 лв. Задължението по РА на [фирма] за м. 03.2013 г. е 6 475 808,42 лв. и не е погасено. РА № Р-2213-1405418-091-001/09.06.2015 г. е връчен на упълномощено лице и същият не е оспорен.

След като на 12.06.2015 г. на [фирма] е връчен РА №2213-1405418-091-001 от 09.06.2015 г., ревизираното лице подава коригираща СД по ЗДДС за м. 05.2015 г. с вх.№ ДДС 29001000563/15.06.2015 г. с резултат ДДС за възстановяване в размер на 6 480 887,01 лв. Декларираният ДДС за възстановяване е резултат от включване в дневника за продажби за м. 05.2015 г. на КИ № [ЕГН]/26.05.2015 г. с ДО 32 379 042,00 лв. и ДДС 6 475 808,00 лв.

В спорната в настоящото производство ревизия [фирма] заявява пред органите по приходите, че КИ № [ЕГН]/26.05.2015г. е издадено във връзка с прекратяване на предварителния договор за продажба на недвижими имоти със Споразумение от 10.03.2015 г.

В хода на процесната ревизия за първи път пред органите по приходите се представя Споразумение от 10.03.2015 г. за прекратяване на Предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти от 24.08.2011 г.

В чл. 1. от Споразумението е записано, че в сроковете, определени между страните – 01.08.2014 г., съответно 01.09.2014 г., а и към датата на подписване на Споразумението, [фирма] не е изплатило оставащите дължими вноски по Предварителния договор и Анексите към него, поради което страните приемат и се съгласяват Предварителният договор да бъде прекратен, считано от датата на подписване на споразумението - 10.03.2015 г.

В чл. 2. от Споразумението страните се споразумяват „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ да удържи от платените от [фирма] суми по предварителния договор неустойка в размер на 2 959 392,72 евро, равняващи се на 5 788 069,07 лв.

Според чл.3 от Споразумението от 10.03.2015 г. страните вземат предвид, че „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ е възстановило съгласно Споразумението от 15.03.2013г. на [фирма] част от платената сума по предварителния договор в

размер на 1 702 916,23 лв. и приемат, че предоставеният от страна на [фирма] аванс по Предварителния договор възлиза на 16 555 140,76 евро, равняващи се на 32 379 041 лева.

Страните се споразумяват също, че след удържането на договорената между тях неустойка в размер на 2 959 392,72 евро, равняващи се на 5 788 069,07 лева „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ следва да върне на [фирма] сума в размер на 13 595 748 евро без ДДС, равняващи се на 26 590 972 лева без ДДС.

Според чл. 4. от Споразумението страните се споразумяват, че така дължимата се сума следва да бъде изплатена в срок до два месеца, считано от датата на подписване на споразумението, а в чл. 5 е записано, че страните нямат и няма да имат претенции една към друга във връзка с Предварителния договор, свързаните с него Анекси и прекратяването на тяхното действие.

Във връзка със Споразумението от 10.03.2015 г., с което страните прекратяват предварителния договор „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ издава към фактура №[ЕГН]/25.08.2011 г. /издадена за авансовото пращане по предварителния договор от 24.08.2011 г./ кредитно известие № [ЕГН]/26.05.2015 г., с данъчна основа 32 379 042,11 лв. и ДДС 6 475 808,42 лв., като е посочено основание за издаването му „разваляне на сделка“ и „възстановени, съгласно Споразумение от 10.03.2015 г. за прекратяване на предварителен договор от 24.08.2011 г.“

След прекратяване на договора „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ не е извършвал ефективно плащане към [фирма], а поетото задължение за връщане на суми е уредено посредством сключен Договор за прехвърляне на вземане вместо

изпълнение, на парично задължение от 13.03.2015 г.

Представен е договор от 13.10.2015 г. за прехвърляне на вземане вместо изпълнение на парично задължение, с който „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ прехвърля на [фирма] вземания, които е придобило по силата на договори за цесия:

- вземане от [фирма] с ЕИК[ЕИК] в размер на 6 223 779,50лв., заедно с лихва към него в размер на 95 949,93 лв. /към 01.03.2015 г./, произтичащо от договор за цесия от 05.03.2015 г. между [фирма] с ЕИК[ЕИК] и „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и договор за заем от 11.03.2013 г., сключен между [фирма] и [фирма]

- вземане от [фирма] в размер на 16 811 869,22 лв., заедно с лихва в размер на 2 896 526,06 лв. /към 01.03.2015 г./ и наказателна лихва в размер на 186 798,52лв. /към 01.03.2015 г./, произтичащо от договор за цесия от 01.03.2015 г., между [фирма] и „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ, както и договор за заем от 21.01.2013г., сключен между [фирма] и [фирма].

- вземане от [фирма] за 11 107 000,00 лв. и лихва от 819 064,12 лв. /към 01.03.2015 г./, произтичащо от договор за цесия от 09.03.2015 г., между [фирма] с ЕИК[ЕИК] и „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и договор за заем от 14.05.2014 г., сключен между [фирма] и [фирма].

В чл. 1.1. от договора от 13.10.2015 г. за прехвърляне на вземане вместо изпълнение на парично задължение е записано, че прехвърлените вземания са общо в размер на 37 321 921,23 лв., а чл. 1.2 от същия изрично е записано, че тези вземанията не са обезпечени. В чл. 5 на договора от 13.10.2015 г. записано, че цедентът не отговаря за платежоспособността на длъжниците:

[фирма], [фирма] и [фирма].

В чл. 2 и следващите от договора се сочи, че с прехвърлянето на горните вземания се погасява задължението на „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ към [фирма] в размер на 26 590 973,03 лв. по предварителния договор от 24.08.2011 г.

При извършената насрещна проверка на [фирма], приключила с Протокол за извършена насрещна проверка № П-22221315141729-141-001/28.09.2015 г., не е осъществен контакт с проверяваното дружество, тъй като същото не се открива на адреса и не се явява след връчено съобщение по реда на чл.32 от ДОПК. [фирма] не е представило писмени обяснения и доказателства във връзка с предварителния договор от 24.08.2011 г., сключен с ревизираното лице и развилите се във връзка с него отношения между страните. [фирма] е deregистрирано по ЗДДС на 23.11.2015 г. при установени обстоятелства по чл. 176 от ЗДДС.

Анализът на горните факти и документи е обосновал извода на ревизиращите, че с предварителния договор от 24.08.2011 г. за продажба на недвижими имоти се цели да се прикрие финансиране.

В хода на съдебното производство е били изготвени и приети без възражение на страните основно и допълнително заключение на ССчЕ, което съдът кредитира като относими и компетентни.

Видно от заключението на вещото лице, при извършената проверка в ТД на НАП офис В. по данъчното досие на Х. ЕНД У." АД, се установява, че

фактура № [ЕГН] издадена на 25.08.2011 г. от „Х. ЕНД У. АДСИД, , е включена в дневника за продажби за м 08.2011 г. Резултата по Справка декларация по ЗДДС е 1 270 569,56 лв. за внасяне. Сумата по Справката декларация е платена ефективно на 14.09.2011 г.

При извършената проверка по счетоводните документи приложени по делото и допълнително представените на експертизата се установява, че фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. на 30.08.2011 г. е осчетоводена по дебита на сметка 411/1 Клиенти партида 359 [фирма] със сумата от 40 898 350,00 лв. срещу кредитиране на сметка 412 /1 Клиенти по аванси по партидата на под сметка 359 Х. проекти" Е. със сумата от 34 081 958,33 лв. и по кредита на сметка 453/2 Начислен ДДС за покупките със сумата на начисления данък 6 816 391,67 лева.

Процесната фактура е включена в дневника за продажби на Х. ЕНД У." АДСИЦ за м. 08.2011 г.

Установява се, че Х. ПРОЕКТИ" Е., с ЕИК[ЕИК] и включило процесната фактура в дневника за покупки през м. 08.2011 г.

На 25.08.2011 г. по банковата сметка [банкова сметка] на Х. ЕНД У." АДСИЦ са постъпили 40 898 350,00 лв.

Постъпилата сума е осчетоводена по дебита на сметка 503 Разплащателна сметка в лева и по кредита на сметка 411 Клиенти /1 със сумата от 40 898 250,00 лв.

Сумата по предварителният договор е платена и осчетоводена като плащане по банков път.

На 15.03.2013 г. от Х. ЕНД У." АДСИЦ е издадено кредитно известие № [ЕГН] осчетоводено в дружеството по дебита на сметка 411/1 Клиенти партида 359 [фирма] със сумата от - 2 043 499,47 лв. срещу

кредитиране на сметка 412 /1 Клиенти по аванси със сумата -1 702 916,22 лв. и по кредита на сметка 4532 Начислен ДДС върху продажбите със сумата от -340 583,25 лв. Със стойността на кредитното известие е коригиран аванс, осчетоводен по фактура [ЕГН]/25.08.2011 г.

На същата дата от сметката на Х. ЕНД У. [фирма], е възстановена сумата от 2 043 499,47 лв.

На 26.05.2015 г. от Х. ЕНД У." АДСИЦ е издадено кредитно известие № [ЕГН] /съдът приема за техническа грешка посочването на този номер кредитно известие, като в случая е безспорно, че се касае за КИ № [ЕГН]/ осчетоводено в дружеството по дебита на сметка 411/1 Клиенти партида 359 [фирма] със сумата от - 38 854 850,53 лв. срещу кредитиране на сметка 412 /1 Клиенти по аванси със сумата - 32 379 042,11 лв. и по кредита на сметка 4532 Начислен ДДС върху продажбите със сумата от - 6 475 808,42 лв. Със стойността на кредитното известие е коригиран аванс осчетоводени по фактура [ЕГН]/25.08.2011 г.

На 15.03.2013 г. от сметката на Х. ЕНД У. [фирма], е възстановена сумата от 2 043 499,47 лв.

Съгласно Договор за прехвърляне на вземане вместо изпълнение на парично задължение с дата 13.03.2015 г. приложен на стр.121 по делото , в който е посочено, че Х. ЕНД У. [фирма], [фирма] и [фирма] общо в размер на 37 321 921,23 лева, както следва:

- вземане от [фирма] с ЕИК[ЕИК] в размер на 6 319 729,43 лв., от които 6 223 779,50 лв. главница и 95 949,93 възнаградителна лихва, изчислена до 01.03.2015 г.,

произтичащо от договор за цесия от 05.03.2015 г. между [фирма] с ЕИК[ЕИК] и „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и договор за заем от 11.03.2013 г. сключен между [фирма] и [фирма]

- вземане от [фирма] в размер на 19 895 191,80 лв., от които 16 811 869,22 лв. главница, 2 896 526,06 лв. възнаградителна лихва, изчислена до 01.03.2015 г. и 186 798,523 лв. наказателна лихва, изчислена до 01.03.2015 г., произтичащо от договор за цесия от 01.03.2015 г., между [фирма] и „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ, както и договор за заем от 21.01.2013г., сключен между [фирма] и [фирма].

- вземане от [фирма] в размер на 11 926 064,12 лв., от които 11 107 000,00 лв. главница и 819 064,12 лв. възнаградителна лихва, изчислена до 01.03.2015 г., произтичащо от договор за цесия от 09.03.2015 г., между [фирма] с ЕИК[ЕИК] и „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и договор за заем от 14.05.2014 г., сключен между [фирма] и [фирма].

Съгласно чл. 1., ал.1: „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ прехвърля на [фирма] всички свои подробно описани по-горе парични лихвоносни вземания от А." Е. с ЕИК[ЕИК] в размер на 6 319 729,43 лв., от [фирма] в размер на 19 895 191,80 лв. и от [фирма] в размер на 11 926 064,12 лв.

Съгласно чл.2, ал.1: „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ прехвърля на [фирма] описаните по-горе вземания, като страните изрично се съгласяват, че това представлява престацията на „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ вместо изпълнение на паричното му задължение за връщане на авансово преведената част от продажната цена по предварителния договор за покупко-продажба на недвижим имот от 24.08.2011 г., в

размер на 26 590 973,03 лв.

От допълнителното заключение на вещото лице е видно, че, при извършената проверка в ТД на НАП офис В. по данъчното досие на [фирма], фактура № [ЕГН] издадена на 25.08.2011 г. , издадена от „Х. ЕНД У. АДСИД, , е включена в дневника за продажби за м 08.2011 г. Резултата по Справка декларация по ЗДДС е 1 270 569,56 лв. за внасяне. Сумата по Справката декларация е платена ефективно на 14.09.2011 г.

Административен Съд С. – град, III отделение, 62 състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 156, ал. 1 от ДОПК, от легитимирано лице и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, поради което е допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Обжалваният ревизионен акт, е издаден от компетентен орган в кръга на определените му в закона правомощия. Видно е, че РА е подписан с електронен подпис, като по делото са представени доказателства за наличието на квалифициран електронен подпис на ревизиращия екип, поради което не са налице основания за прогласяване на нищожност на РА. В издадените РД и РА, така и в решението на решаващия орган подробно е описана фактическата обстановка и издадените документи, но от

страна на органите по приходите е прието, че не са налице доказателства за реално осъществена доставка.

Не е допуснато твърдяното от жалбоподателя нередовно връчване на оспорения акт. Съгласно чл. 235 от ТЗ имената на лицата, овластени да представляват дружеството, се вписват в търговския регистър. При вписването те представят нотариално заверени подписи. Ограничения на представителната власт на съвета на директорите, на управителния съвет и на овластените от тях лица по ал. 2 нямат действие по отношение на трети лица и не подлежат на вписване в търговския регистър, а овластяването и неговото оттегляне има действие срещу трети добросъвестни лица след вписването им. РА е връчен на временния синдик на 02.10.2017г./това обстоятелство не се оспорва и се сочи от синдика в жалбите до административния орган и съда/. С решение № 1528/27.07.2017г. по т.д. 7058/2016г. на СГС е обявена неплатежоспособността на дружеството, с определена начална дата 02.06.2016г. и е открито производство по несъстоятелност, наложен заповед и възбрана на имуществото и назначен временен синдик Б. К.. Решението подлежи на незабавно вписване в ТР на осн. чл. 624 от ТЗ. Следователно към момента на издаване на РА на 20.09.2017г. и връчването му на 02.10.2017г. вписването на решението на СГС, респективно на назначаването на временния синдик на дружеството в ТР е било факт и именно към него е следвало да се обърне приходната администрация като към лице, носител на правомощията по чл.658 от ТЗ. В този смисъл съдът намира за неоснователно направеното възражение за нередовност на връчването на оспорения

РА.

По същество на спора:

Между страните няма спор по фактите. Спорът се изразява в това сключеният предварителен договор между [фирма] като продавач и [фирма] като купувач, с предмет покупко-продажба на недвижими имоти, имал ли е за цел реално сключване на сделка по бъдеща облагаема доставка или не, респективно направеното по него авансово плащане от страна на Х. ПРОЕКТИ“ Е. представлява ли скрито финансиране.

За да стигне до извод за привидност на сделката, органът по приходите е приел, че клаузите в договора са изготвени изцяло в ущърб на купувача, като след заплащане на първата половина от продажната цена, без да са налице каквито и да било гаранции за финализиране на сделката, то продавачът може, съгласно клаузите по договора, по всяко време едностранно да изключи от предмета на договора колкото и които пожелае имоти, в това число всички. Липсата на обезпечения на задължението на продавача да прехвърли собствеността, а на купувача да придобие собствеността, според органа по приходите сочат единствено на движение на пари от купувача към продавача, което от своя страна води до извод, че купувачът е финансиращ субект.

Евентуалното разваляне на сделката за него би означавало единствено връщане на дадените пари, без да е уговорено в договора в какъв размер, при каква неустойка и в какъв срок.

Крайният извод на ревизиращите е , че начисленият ДДС по фиктивно, симулативно правоотношение е начислен

без основание и поради това претенцията за възстановяването му не следва да се уважава.

В подкрепа на това становище се излагат и други аргументи: в предварителния договор, с който [фирма] се задължава да заплати сумата от 17 425 828, 00 евро без ДДС в срок до 5 работни дни, считано от сключване на договора липсва индивидуализиране на обектите, предмет на продажбата, в него е декларирано, че върху поземления имот има вписани две договорни ипотeki , които обезпечават задължения на [фирма] по кредити от [фирма].

Органът по приходите е установил, че [фирма] и предишен собственик на същите имоти – [фирма] до датата на предварителния договора, предмет на разглеждане в настоящето производство, са свързани лица, тъй като имат един и същ управител. Един ден преди да се сключи предварителния договор, а именно на 23.08.2011г. имотите са били обратно изкупени от [фирма].

В деня на сключване на предварителния договор-24.08.2011г. [фирма] е сключило договор за банков кредит с КТБ за сумата от 23 500 000 евро, а за обезпечение е послужило бъдещото придобиване на собственост по договора. От тази сума е платена първата вноска в размер на 17 425 828,00 евро към жалбоподателя, а другата част от сумата е предоставена на заем на [фирма].

Дейността на [фирма] е отпускане на кредити с паричен ресурс , набран чрез кредити от [фирма], като финансовия резултат се формира изключително от разходи и приходи от лихви. Т.е дружеството не е имало

финансов ресурс да плати следващите две вноски по договора, всяка в размер на 6 879 311,00 евро.

От друга страна въпреки настъпването на крайния срок за обявяване на предварителния договор за окончателен, жалбоподателят не е предприел действия в защита на своя интерес.

Не на последно място се сочи, че КИ № [ЕГН]/26.05.2015г. е издадено от [фирма] не когато договорът е прекратен със споразумение през месец 03.2015г., а след получаване на РД на 12.05.2015г. по предходна ревизия.

Според органа по приходите фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. с предмет „аванс по предварителен договор“ и стойност ДО - 34 081 958,30 лв. и ДДС - 6 816 392,00 лв. не документира облагаема доставка, за която да се следва начисляване на ДДС, а с издаденото кредитно известие № [ЕГН]/15.03.2013 г. , с данъчна основа 1 702 916,20 и ДДС 340 583,00 лв. се извършва изменение на данъчната основа по фактура.

Извършения паричен превод във връзка със Споразумението от 15.03.2013 г. и издаденото към него КИ№ [ЕГН]/15.03.2013 г. не представлява „изменение на данъчната основа на доставка“ по смисъла на чл.115, ал.1 от ЗДДС, а уреждане на взаимоотношения по връщане на част от полученото финансиране.

„Х. ЕНД У.“ АДСИЦ е издал фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. по повод привидна доставка и сам е посочил данъка в нея, поради което на основание чл. 85 от ЗДДС, този данък е станал изискуем. Недопустимо е с кредитно известие „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ да намали размера на изискуемия от него данък по фактура №

[ЕГН] /25.08.2011 г., още повече, че [фирма] е упражнил право на приспадане на данъчен кредит по фактурата, като сумата му е била ефективно възстановена от бюджета.

По изложените съображения, с посочения в кредитно известие № [ЕГН]/15.03.2013 г. ДДС не следва да се намали размерът на начисления от „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ данък за данъчен период 01.03.2013 г. - 31.03.2013 г.

В дневника за продажби и СД за данъчен период м. 05.2015 г. е включено кредитно известие № [ЕГН]/26.05.2015 г., издадено на [фирма] с данъчна основа 32 379 042,00 лв. и ДДС 6 475 808,00 лв.

Кредитно известие № [ЕГН]/26.05.2015 г. е издадено във връзка с разваляне на Предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти от 24.08.2011 г. между „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ и [фирма]. По същия договор първоначално е издадена фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. с предмет „аванс по предварителен договор“ и посочени ДО 34 081 958,30 лв. и ДДС 6 816 392,00лв., както и кредитно известие № [ЕГН]/15.03.2013 г. с предмет „възстановена сума по договор“, с ДО 1 702 916,20 лв. и ДДС 340 583,00 лв. КИ е издадено в нарушение на разпоредбите на ЗДДС, поради което не следва с посочения в него размер на ДДС да се намали размера на начисления от „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ данък, респективно - да се получи резултат за периода данък за възстановяване.

Отделно от изложеното, в данъчната основа на кредитно известие № [ЕГН]/26.05.2015 г. е включена и стойността на неустойката /5 788 069,07 лв./ и съответно е начислено ДДС върху нея. В общия случай, при разваляне на

договор уговорените между страните неустойки не могат да формират основа за начисляване на данък върху добавената стойност. В чл. 26, ал.2, предл. второ от ЗДДС е регламентирано, че не се смятат за възнаграждение по доставка всякакви плащания на неустойки и лихви с обезщетителен характер.

От всичко изложено , органът по приходите изтъква, че тъй като изначално липсата на доставка е основание да се откаже право на приспадане на ДК, поради нарушение на основни принципи на системата на ДДС - наличие на реална икономическа дейност и данъчен неутралитет, който цели да освободи от данъчна тежест всички реални икономически дейности, то извършеното начисляване е насочено към отстраняване на понесената от фиска щета.

Органът по приходите приема за неоснователни твърденията на жалбоподателя, че задълженията към фиска не са намалени със спорните кредитни известия, тъй като на получателя [фирма] е извършена ревизия и са му определени задължения в размера на ползвания данъчен - 6 816 391,67 лв. по фактура №[ЕГН]/25.08.2011 г. , но определеното задължение на [фирма] в размер на 6 475 808,40 лв. не е внесено и към настоящия момент.

С обжалвания Ревизионен акт № Р-29002915005454-091-001/20.09.2017 г., издаден на „Х. ЕНД У.“ АДСИЦ е коригиран резултатът за данъчни периоди м. 03.2013 г. и м. 05.2015 г., като са изключени неправомерно издаване на кредитни известия към фактура № [ЕГН]/25.08.2011 г. Данъкът по фактурата е дължим от жалбоподателя по силата на чл. 85 от ЗДДС, независимо че не е осъществил облагаема доставка, а издаването на кредитни известия е опит за преодоляване

на санкционния ефект от чл. 85 от ЗДДС, което е недопустимо и би противоречало на една от основните цели на Директива 2006/112/ЕО за борба с данъчните измами.

Съдът напълно споделя доводите на приходната администрация и ги намира за правилни и законосъобразни.

Съгласно чл. 68, ал. 1, т. 1 ЗДДС данъчният кредит е сумата на данъка, която регистрирано лице има право да приспадне от данъчните си задължения по този закон, за получени от него стоки или услуги по облагаеми доставки. За да се признае на получателя по облагаема доставка правото на приспадане на данъчен кредит по чл. 68 от ЗДДС, следва кумулативно да са изпълнени две предпоставки - лицето да притежава данъчен документ, съставен в съответствие с изискванията на чл. 114 и 115 от ЗДДС, в който данъкът е посочен на отделен ред - по отношение на доставки на стоки или услуги, по които лицето е получател, и наличието на реално осъществена доставка на тези стоки или услуги.

В конкретния случай, съдът намира, че изводите на органа по приходите за осъществено скрито финансиране, прикрито зад сделка по облагаема доставка са правилни и обосновани, съответни на събраните по делото доказателства.

Във връзка с аргументи в жалбата, следва да се отбележи, че в указание № 24-00-9/30.06.2009 г. на изпълнителния директор е залегнало, че когато е налице действителна доставка между посочените във фактурата лица е недопустимо да се отказва правото на данъчен кредит. В тези случаи на евентуални злоупотреби се

противодействия чрез института на солидарната отговорност, предвиден в [чл. 177](#) от [ЗДДС](#).

В конкретния казус , обаче този ред е неприложим, поради

извеждане на извод за осъществяване на друг вид правоотношение между продавач и купувач, скрито зад привидна сделка по облагаема доставка, а именно финансиране. Съгласно Указание № 20-00-134/21.06.2013 г. на изпълнителния директор на НАП /погрешно цитирано в жалбата/, злоупотребата с ДДС може да произтича от всякакви други предходни и следващи доставки и нейното наличие не следва да се ограничава само до отношенията между лицата, посочени като издател и получател в издадените фактури

Въпросното Указание № 20-00-134/21.06.2013 г , релевирано като аргумент в полза на жалбоподателя, освен изтъкването на принципни положения, свързани с предоставяне на възможност на лицата при фактурирана облагаема доставка, която не е действително извършена, да коригират неправомерно фактурирания данък върху добавената стойност, обстоятелство на която база се гради защитната теза на жалбоподателя, съдържа и указания как да се преценява наличието на злоупотреба с данък.

Съгласно същото, поначало правото на данъчен кредит се упражнява, когато същото възниква от действителни облагаеми доставки. Възможни са различни хипотези, при които липсва действителна облагаема доставка. Все пак, когато недействителността на доставка произтича само от действията на доставчика (лицето, издател на фактурата) или негови предходни доставчици, не може

да се ограничава правото на данъчен кредит на получателя, ако не бъде доказано въз основа на обективни данни, че получателят по така издадена фактура е знаел или е бил длъжен да знае, че сделката е част от злоупотреба.

Липсата на доставка следва да се извежда само и единствено от преките отношения между лицата посочени като издател и получател по издадените фактури. Всякакви аргументи, извеждани от действия на предходни доставчици, са само и единствено косвени, подкрепящи тезата, и от тях не могат да се правят самостоятелни изводи.

За разлика от липсата на доставка злоупотребата с ДДС може да произтича от всякакви други предходни и следващи доставки и нейното наличие не следва да се ограничава само до отношенията между лицата, посочени като издател и получател в издадените фактури.

Следователно разграничението между случаите, в които се изследва наличието на злоупотреба с ДДС, когато липсва действителна доставка между посочените във фактурата лица, следва да се направи въз основа на действията на получателя. Когато липсата на доставка произтича от неговите собствени действия и същият е невъзможно да не знае, че доставката е недействителна, не е необходимо да се установява и допълнителен елемент на злоупотреба с ДДС. И обратно – когато недействителността на доставката произтича от действията на доставчика или негови предходни доставчици, а не от действията на получателя, е необходимо да бъдат установени и допълнителни

обстоятелства, а именно наличие на злоупотреба с ДДС и знание или задължение за знание за злоупотреба у получателя по издадената фактура.

Органите по приходите са изследвали подробно веригите от предходни и последващи доставки и са достигнали до извод, че процесната сделка е част от затворен кръг, при който в рамките на един месец – август 2011г./23.08.2011г./ едни и същи обекти са откупени обратно от жалбоподателя от свързано лице с [фирма] – [фирма] и на 24.08.2011г. са продадени отново на [фирма]. Установено е също, че собственик и управител на двете дружества, участващи във веригата, е едно и също физическо лице – Б. Г..

Жалбоподателят е сключвал многократно предварителни договори с други дружества за имоти в границите на същия имот още от 2008г., за което има издадени фактури за извършени авансови плащания по предварителни договори. Извършвало е продажба на части от имота през 2009г. и на 23.08.2011г. обратно ги е изкупило. Това поведение на жалбоподателя навежда на извод за сключване на посочените сделки не с цел прехвърляне на собственост, а с цел прикрито финансиране на дейности по строителство на обектите.

В хода на извършената ревизия е направен опит за извършване на насрещна проверка на [фирма], но дружеството не е установено, нито негов представител се е явил, поради което проверката не е била извършена, а реалността на извършената доставка остава недоказана. Предходна ревизия на дружеството е приключила с РА № Р-2213-1405418-091-001/09.05.2015г. с резултат ДДС за внасяне в размер на 6 475 808,42 лв., като е прието, че

направения паричен превод на 25.08.2011г. по предварителния договор всъщност представлява извършено действие по предоставянето на парични средства /финансиране/ на [фирма] с отпуснатия банков заем от КТБ.

Самото дружество - купувач изначално не е имало средства да изпълни задължението си по окончателно изплащане на покупната цена по предварителния договор. Същото нямало собствени активи, освен уставния капитал, нямало приходи от стопанска дейност. Единствените средства били от предоставен банков кредит от КТБ, които послужили за заплащане на първата вноска по предварителния договор и за предоставянето на заем на [фирма]. От тези действия на купувача става ясно, че не се е целяло изпълнение на предварителния договор чрез плащане на всички суми по него, а напротив - неговото прекратяване. В същата насока са и действията на дружеството – продавач. То е изключило от предмета на предварителния договор голям брой апартаменти 14 бр., а след това и още 2бр. апартамента, част от които след това е продало на други дружества. Продадени са и обекти, неизключени от обхвата на предварителния договор, но преди да е сключено споразумение на прекратяването му.

Съгласно чл. 85 от ЗДДС данъкът е изискуем и от всяко лице, което посочи данъка във фактура и/или известие по чл. 112 от ЗДДС. Не се спори от жалбоподателя, че фактура №[ЕГН]/25.08.2011г. е издадена именно от него и начисленият данък е намерил отражение в резултата за данъчния период, тъй като лицето само го е включило в дневника за покупки за периода.

В множество свои решения (Решение от 06.12.2012 г. по дело С-285/11, Решение от 31.01.2013 г. по дело С-643/11 и др.) СЕС приема, че за да се признае право на данъчен кредит е необходимо първо да се провери дали доставките са реално осъществени в съответствие с правилата за доказване по националното право. В решение на СЕС от 6 декември 2012 г. по дело С-285/11 г. изрично е посочено, че за да се установи, че на основание на процесните доставки на стоки е налице правото на приспадане, е необходимо да се провери дали последните са били реално осъществени и дали съответните стоки са били използвани от получателя за извършването на облагаеми сделки. Според т. 32 от решението "запитващата юрисдикция е задължена в съответствие с правилата за доказване, установени в националното право, да извърши глобална преценка на всички елементи и фактически обстоятелства по делото". "Ако в резултат от тази преценка се установи, че разглежданите в главното производство доставки на стоки са реално осъществени и впоследствие тези стоки са били използвани за целите на неговите облагаеми сделки, по принцип правото на приспадане не би могло да бъде отказано (т. 33). От изложеното следва, че за да се признае правото на приспадане на ДДС, е необходимо стоките или услугите да са реално получени и да са използвани за целите на облагаеми сделки. От друга страна в т. 37 съдът допълва, че националните административни и съдебни органи следва да откажат да признаят право на приспадане, ако въз основа на обективни данни се установи, че се прави позоваване на това право с измамна цел или с цел злоупотреба. Това е

така, когато самото данъчнозадължено лице извършва данъчна измама. Действително в такъв случай не са изпълнени обективните критерии, на които се основават понятията за доставка на стоки или услуги, извършена от данъчнозадължено лице в това качество, и за икономическа дейност (т. 38). Това означава, че ако след преценка на всички елементи и фактически обстоятелства по делото, не може да се направи извод за действително предадени и получени от доставчика и получателя стоки и услуги, то правото на приспадане не следва да се признае.

Доказателствената тежест за установяване факта на действително получени доставки пада върху жалбоподателя, доколкото от това обстоятелство за него възникват благоприятните правни последици, изразяващи се в приспадане сумата на начисления данък. В случая съдът е разпределил доказателствената тежест между страните с разпореждането за насрочване на делото, като е указал на жалбоподателя, че негова е тежестта да установи изпълнението на предпоставките за упражняването на правото на данъчен кредит.

Съгласно чл. 203 от Директива 2006/112 ДДС е дължим от всяко лице, което начислява ДДС във фактура. Съответно на нея чл. 85 от ЗДДС предвижда, че данъкът е изискуем от всяко лице, което посочи данъка във фактура и/или известие по чл. 112 от ЗДДС. Съгласно чл. 116, ал. 1 от ЗДДС погрешно съставени или поправени документи се анулират и се издават нови. Според, ал. 3 за погрешно съставени документи се смятат и издадените фактури и известия към тях, в които е начислен данък, въпреки че не е следвало да бъде начислен.

При така очертаната релевантна правна уредба , отнесена към настоящия правен спор, съдът намира за правилен отказа на органите по приходите по искането за възстановяване на ДДС в посочения размер.

Съвкупно преценени, представените в хода на ревизията и приобщени по настоящото дело доказателства са убедителни и достатъчни за формиране на извод, че „Х. енд У.“ АДСИЦ всъщност е получило авансово плащане, което не е плащане по облагаема доставка, а представлява скрито финансиране. Изводът на органите по приходите, че не е налице материалната предпоставка за упражняване правото на данъчен кредит по КИ № [ЕГН]/15.03.2013г. и КИ№[ЕГН]/26.05.2015г. към фактура№0 [ЕГН]/25.08.2011г., издадени от жалбоподателя, е обоснован и извършените корекции на декларираните резултати по ЗДДС за съответните данъчни периоди са законосъобразни, което прави жалбата неоснователна и същата следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото, основателна се явява претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, каквото следва да бъде определено съгласно чл. 161, ал. 1 от ДОПК в размер на 187 021,73 лв. /сто осемдесет и седем хиляди и двадесет и един лева и седемдесет и три стотинки/ съобразно чл. 8, ал. 1, т. 6 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Така мотивиран и на основание чл. 160, ал. 1 и чл. 161, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, Административен съд София -град, III-то отделение, 62 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Х. енд У.“ АДСИЦ/в несъстоятелност/ ЕИК[ЕИК] срещу РА № Р-29002915005454-091-001/20.09.2017 г., в оспорената част , с която му е отказано възстановяване на ДДС за период месец 05.2015г. в размер на 6 475 808,50 лв. и е установено допълнително задължение за ДДС за м. 03.2013г. в размер на 340 583,25 лв., потвърден с Решение № 2027/22.12.2017 г. на директора на дирекция ОДОП-С..

ОСЪЖДА „Х. енд У.“ АДСИЦ, ЕИК[ЕИК] да заплати на Дирекция "ОДОП" при Централното управление на Националната агенция по приходите сумата от 187 021,73 лв. /сто осемдесет и седем хиляди и двадесет и един лева и седемдесет и три стотинки/ за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването на страните за изготвянето му.

СЪДИЯ: